§ 1004 B. G. B.

(Der Eigentumsfreiheitsanspruch)

Dr. jur. Walter Wendel
Referendar

§ 1004 B. G. B.

(Der Eigentumsfreiheitsanspruch)

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt von

Referendar Walter Wendel
aus Magdeburg.

Rostock 1909.

Magdeburg
Faber'sche Buchdruckerei
1909.

Referent: Professor Matthiaß, Rostock.

Literaturverzeichnis.

Archiv für Bürgerliches Recht, Bd. 24, 1. Berlin 1904.
Badische Rechtspraxis, 1904, 6. Jahrgang, der Annalen 70. Bd., Karlsruhe 1904.
Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts, begründet von Gruchot, Bd. 44, 45, 48 und 51.
Biermann, Das Sachenrecht des B. G. B., 2. Aufl., Berlin 1903.
Blätter für Rechtsanwendung, herausgegeben von Gareis, Bd. 68., Erlangen 1903.
Buhl, Das Recht der beweglichen Sachen nach dem B. G. B., Berlin 1901.
Cosack, Lehrbuch des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 3. Aufl., Jena 1901.
Crome, System des Bürgerlichen Rechts, Bd. 3. Tübingen 1905.
Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. 3. 2. Auflage. Halle a. S. 1901. Bd. 2. 1. 3. Aufl. 1. Bd., Berlin 1902.
Dernburg, Pandekten, 7. Aufl. 1. Bd., Berlin 1902.
Deutsche Juristenzeitung Berlin 1903, 1906.
Endemann, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2. 1. 8. und 9. Aufl. Berlin 1905.
Enneccerus-Lehmann, Das Bürgerliche Recht, Bd. 2. Marburg 1898.
Eltzbacher, Die Unterlassungsklage. Berlin 1906.
Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 40, 45, 47, 51.
Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch, Handausgabe mit erläuternden Anmerkungen. 5. Aufl. München 1902.
Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 1. Bd. 5. Aufl. Berlin 1887. 3. Bd. 7. Aufl. Berlin 1896.
Gierke, Deutsches Privatrecht. 2. Bd. Leipzig 1905.

Gierke, Die Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht nach dem B. G. B. Jena 1897.
Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.
Hellwig, Anspruch und Klagerecht. Jena 1900.
Hörle, Eigentum und gewerbliche Anlagen, s. Verwaltungsarchiv 10.
Juristische Wochenschrift, Organ des deutschen Anwaltvereins. Berlin 1898, 1900, 1901, 1904.
Juristische Zeitschrift für das Reichsland Elsaß-Lothringen, herausgegeben von Sohn. 29. Jahrg. Straßburg 1904.
Kober-Staudinger, Kommentar zum B. G. B. 3. und 4. Aufl. Bd. 3. München 1907.
Kley, Welche Eingriffe können mit der actio negatoria abgewehrt werden? Inaugural-Dissertation der Universität Erlangen. Köln 1897.
Landmann-Rohmer, Kommentar zur Gewerbeordnung. 1. Bd. 4. Aufl. München 1903.
Kronberger, Die Ansprüche des Eigentümers nach bürgerlichem Gesetzbuch im Vergleich zum bisherigen gemeinen Recht.
Kretschmar, Die Erfüllung. Leipzig 1906.
Kommissions-Protokolle für die zweite Lesung des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 3. Berlin 1899.
Linckelmann, Schadensersatzrecht, s. Archiv f. Bürgerl. Recht.
Lehmann, Die Unterlassungspflicht im Bürgerlichen Recht. München 1906.
Leske, Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches und des Preußischen Allgemeinen Landrechts. 1. Hälfte. 1. und 2. Auflage. Berlin 1900.
Matthiaß, Lehrbuch des Bürgerlichen Rechtes. Bd. 2. 4. Aufl. Berlin 1900.
Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches. Bd. 3. Berlin 1896.
Muus, Der Klagegrund der actio negatoria, Inauguralabhandlung, Universität Erlangen, Leipzig 1899.
Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. 1., 2., 3. Band. 4. Aufl. Berlin 1905.
Neumann, Jahrbuch des Deutschen Rechtes. 1. bis 5. Jahrgang. 5. Bände. Berlin 1904—1907, sowie 6. Band 1908.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. 3. Bd. 3. Aufl. Berlin 1906.

„**Recht**", Rundschau für den deutschen Juristenstand. Hannover 1901, 1903, 1904, 1906.

Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts, herausgegeben von Mugdan und Falkmann. Bd. 3. Leipzig 1901. Bd. 4 und 5. Leipzig 1902.

Riehl, in den Beiträgen zur Erläuterung des Deutschen Rechts. (Gruchot Bd. 51.)

Rohrscheidt, Gewerbeordnung für das Deutsche Reich. Leipzig 1901.

Roth, Grundeigentum und Immissionen, Inauguraldissertation. Universität Würzburg. Zweibrücken 1905.

Sächsisches Archiv für Bürgerliches Recht und Prozeß. Bd. 12. Leipzig 1902.

Scherer, Das dritte Jahr des Bürgerlichen Gesetzbuches. Erlangen 1903.

Seuffert's Blätter für Rechtsanwendung. 71. Jahrg. 1906. Nr. 5.

Seuffert's Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten. Bd. 44, 57, 58, 59, 60, 61.

Siber, Der Rechtszwang im Schuldverhältnis nach deutschem Reichsrecht, Leipzig 1903.

Soergel, Rechtsprechung 1900/01, 1902, 1903, 1904, 1905, 1906 und 1907. Stuttgart 1902 bis 1908.

Sydow-Busch, Zivilprozeßordnung. 9. Aufl. Berlin 1901.

Turnau-Förster, Das Liegenschaftsrecht nach den deutschen Reichsgesetzen und den preußischen Ausführungsbestimmungen. Bd. 1. 3. Aufl. Paderborn 1906.

Verwaltungsarchiv, Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit. Bd. 10. Berlin 1902.

Windscheid-Kipp, Lehrbuch des Pandektenrechts. 9. Aufl. Bd. 1. Frankfurt a. M. 1906.

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern. 1. Jahrgang. München 1905, Nr. 1, 2. Jahrgang. München 1906, Nr. 2.

Zeitschrift für Deutsches Bürgerliches Recht und Französisches Zivilrecht, begründet von Puchelt. Bd. 34. Mannheim 1903, Bd. 35. Mannheim 1904.

Gliederung.

§ 1.

Einleitung.

I. § 1004 B. G. B. ist Schutzmittel gegen Eigentumsbeeinträchtigung;

II. ihm sind sowohl bewegliche wie unbewegliche Sachen unterstellt.

§ 2.

Die Eigentumsbeeinträchtigung.

Die Beeinträchtigung im Sinne des § 1004 B. G. B. setzt voraus:

I. in negativer Hinsicht, daß der gestörte Eigentümer in dem Besitz der betreffenden Sachen belassen wird,

II. in positiver Hinsicht:

1. daß die Störung eine dauernde ist oder doch eine solche, die dem Eigentümer begründeten Anlaß gibt, eine Wiederholung für die Zukunft zu befürchten,
2. daß die Beeinträchtigung hinsichtlich ihrer Wirkung in Widerspruch tritt zu der Rechtsposition, die der gestörte Eigentümer kraft seines Eigentums einnimmt.

III. In subjektiver Hinsicht kommt es für den Begriff der Eigentumsbeeinträchtigung auf ein Verschulden des Beklagten nicht an.

§ 3.

Die Parteien.

A. Der Kläger.

Aktiv legitimiert ist für den Anspruch aus § 1004 B. G. B.:

I. Der Eigentümer, auch der Miteigentümer;

II. kraft besonderer Vorschrift auch bestimmte Klassen dinglich Berechtigter, die insoweit dem gestörten Eigentümer gleichgestellt sind, während

III. der Kläger zu seiner Legitimation des Besitzes nicht bedarf.

B. Der Beklagte.

Passiv legitimiert ist, wer die Beeinträchtigung des klägerischen Eigentums zu vertreten hat;

I. auch der Miteigentümer; auch eine juristische Person kann verklagt werden;

II. desgleichen, wer nur indirekt als Störer des klägerischen Eigentums, sei es, daß er den von dritter Seite geschaffenen Zustand aufrecht erhält, sei es, daß sein Verhalten den störenden Eingriff eines Dritten herbeiführt;

III. erfolgt die Beeinträchtigung auf Grund eines Auftrags, so kann sowohl gegen Auftraggeber, wie gegen Beauftragten geklagt werden; erfolgt sie dagegen durch einen Grundstücksmieter, so ist neben diesem auch der Vermieter passiv nur dann legitimiert, wenn das Verhalten des Mieters dem vertraglich vorausgesetzten Gebrauch der Mietsache widerspricht;

IV. der Rechsnachfolger eines aus § 1004 B.G.B. passiv Legitimierten ist dagegen nicht ohne weiteres kraft seiner Rechtsnachfolge negatorisch belangbar.

§ 4.
Beweispflicht des Klägers und Einwendungen des Beklagten.

A.

I. Der Kläger muß sein Eigentum, nicht aber die Freiheit seines Eigentums beweisen;

II. ihm liegt ferner der Nachweis ob, daß sein Eigentum beeinträchtigt wird und daß hierfür der Beklagte einzustehen hat.

B. Der Beklagte kann dem gegenüber

I. natürlich den Nachweis versuchen, daß der Kläger gar nicht Eigentümer der betreffenden Sache sei;

II. er kann ferner die Abweisung der Klage erzielen durch den Nachweis, daß der Kläger zur Duldung der Beeinträchtigung verpflichtet sei, sei es

1. auf Grund vertraglicher Vereinbarung, sei es
2. auf Grund gesetzlicher Vorschrift.

III. Endlich steht dem Beklagten, wenn er in Ausübung eines einem Dritten zustehenden Rechtes gehandelt zu haben behauptet, der Rechtsbehelf der „Urheberbenennung" (§ 77,76 C. P. O.) zu.

§ 5.

Der Inhalt des Anspruches.

Der aus § 1004 B. G. B. hergeleitete Anspruch hat doppelten Inhalt:

I. Er richtet sich zunächst und vor allem auf Beseitigung der Störung,

II. daneben auf Unterlassung, nur sofern die Besorgnis weiterer Beeinträchtigung gerechtfertigt ist;

III. an die Stelle dieses Unterlassungsanspruchs endlich tritt bei behördlich genehmigten Betrieben der Anspruch auf Herstellung abhelfender Einrichtungen, eventuell der Anspruch auf Schadloshaltung.

§ 1.

Einleitung.

I. Der § 1004 wird im III. Buche, Abschnitt III, Titel 4 des Bürgerlichen Gesetzbuches unter den Ansprüchen aus dem Eigentum aufgeführt.

Er lautet: „Wird das Eigentum in anderer Weise als durch Entziehung oder Vorenthaltung des Besitzes beeinträchtigt, so kann der Eigentümer von dem Störer die Beseitigung der Beeinträchtigung verlangen. Sind weitere Beeinträchtigungen zu besorgen, so kann der Eigentümer auf Unterlassung klagen.

Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist."

Es soll also der Anspruch aus § 1004 B. G. B. den Eigentümer gegen jede Beeinträchtigung des Eigentums schützen, sofern sie nicht den Charakter einer Besitzentziehung oder Besitzvorenthaltung trägt, also nicht die Klage aus § 985 B. G. B. begründet, die dem Eigentümer — entsprechend der rei vindicatio des Römischen und des Gemeinen Rechts — die Erlangung der ihm gehörigen Sache aus den Händen ihres jeweiligen Besitzers ermöglicht.

Ist somit das Anwendungsgebiet des Anspruches aus § 1004 B. G. B. nur in dieser einen Hinsicht begrenzt, so entspricht diese Regelung durchaus derjenigen des neueren Gem. Rechtes. Denn schon dieses gewährt die actio negatoria für jede Störung des Eigentümers, die nicht etwa Besitzentziehung bedeutete, während allerdings für das Röm. Recht

nach Ansicht mehrerer Autoren*) die negatorische Klage ursprünglich nur gegenüber unbefugter Servitutenanmaßung gegeben wurde.

II. Keinem Zweifel unterliegt, daß die Klage aus § 1004 B. G. B. dem Eigentümer wie für die ihm gehörigen unbeweglichen, so auch für seine beweglichen Sachen zugebilligt werden muß. Es folgt das schon ohne weiteres aus der Stellung dieses Anspruches im Gesetze: der vierte Titel des dritten Abschnittes der sachenrechtlichen Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches hat für alle Sachen, Mobilien und Immobilien, Geltung. Praktisch freilich wird die Eigentumsfreiheitsklage fast völlig auf Immobilien beschränkt bleiben, da bei einer Störung des Mobiliareigentums — wie Enneccerus richtig hervorhebt[1]) — die Besitzstörungsklage das zweckmäßige und völlig ausreichende Schutzmittel sein dürfte.

*) Vergl. hierzu Windscheid-Kipp S. 1011 und die dort Zitierten (Anm. 8); sowie Dernburg Pand. Bd. I S. 623—624; auch Gierke, D. Pr. II, S 512 Anm. 17. Nähere Erörterung kann die Frage hier nicht finden.

[1]) Enneccerus S. 114.

§ 2.

Die Eigentumsbeeinträchtigung.

I. Stellen wir nun zunächst die Frage nach dem Anwendungsgebiet unseres Anspruchs — eine Frage, die gleichbedeutend ist mit der Frage nach dem Begriffe der Eigentumsbeeinträchtigung —, so ist davon auszugehen, daß der Gesetzgeber eine Umgrenzung dieses Gebietes (bezw. eine Festlegung des Beeinträchtigungsbegriffes) durchaus vermieden hat.

Daß dieser Begriff unter der Herrschaft des B. G. B. wesentlich anderen Voraussetzungen untersteht als im Gem. Recht, ist nicht ersichtlich. Was daher in folgendem zur Festlegung des Begriffs der Eigentumsstörung gesagt ist, trifft im allgemeinen auch für die Voraussetzungen der gemeinrechtlichen Eigentumsfreiheitsklage zu.

Vgl. jedoch Hinweis auf S. 8 der Arbeit, Anm. 10.

Nur die eine schon erwähnte[1]) und aus dem Wesen der negatorischen Klage sich ohne weiteres ergebende Einschränkung wird im Gesetze getroffen: Der Anspruch aus § 1004 B. G. B. entfällt bei solchen Störungen, die den Eigentümer nicht im Besitze seiner Sache belassen. Wann dagegen im einzelnen der Anspruch gegeben sei, verschweigt das Gesetz.

Gewiß nicht ohne Grund: einmal soll jede Einengung des Anwendungsgebietes, wie sie die Ziehung positiver

[1]) Vergl. oben S. 1.

Grenzen natürlich bedingt, grundsätzlich vermieden werden. Außerdem freilich muß jeder Versuch einer Aufzählung aller möglichen Eigentumsstörungen auf nicht zu überwindende Schwierigkeiten stoßen. Das sind Gesichtspunkte, die bereits in den Motiven[2]) zum Ausdruck gelangt waren und die hier schon zu dem Resultate führten:

„Der einfachste und zweckmäßigste Ausweg aus diesen Schwierigkeiten ist, die Voraussetzungen des negatorischen Anspruches negativ zu bestimmen und zwar dahin, daß derselbe bei einer zur Vindikation nicht genügenden Verletzung des Eigentums stattfindet."

II. In positiver Hinsicht setzt das Gesetz expressis verbis keine bestimmten Erfordernisse für den Beeinträchtigungsbegriff fest. Gleichwohl muß eine gewisse Umgrenzung dieses Begriffes versucht werden.

1) Zunächst: der Eingriff muß ein dauernder sein oder doch wenigstens derart vorgenommen werden, daß seine Wiederholung zu besorgen steht, daß er also in seiner (psychischen) Einwirkung auf den Eigentümer einem fortdauernden Eingriffe, bezw. einer fortgesetzten Beeinträchtigung gleichsteht.

Das ist in der Literatur allgemein anerkannt.[3]) In der Tat ist ja dieses Erfordernis aus der rechtlichen Natur unseres Anspruches ohne weiteres abzuleiten: denn dieser hat durchaus defensiven Charakter; er geht, wie später noch näher auszuführen, nicht auf Leistung, sondern auf Beseitigung oder Unterlassung, d. h. auf eine Befreiung oder eine Sicherung des Eigentümers hinsichtlich der Ausübung seiner Eigentumsrechte gegenüber einer gegenwärtig fortbestehenden oder für die Zukunft drohenden Beeinträchtigung.

---

[2]) Vergl. Motive III S. 423.

[3]) Vergl. Staudinger, Planck zu § 1004 B. G. B.; Dernburg III S. 367; Endemann S. 590 Anm. 19; Matthiaß S. 94; Crome S. 424, vergl. S. 70, 71.

Sich gegen eine solche zu schützen, hat aber der Eigentümer natürlich nur dann Veranlassung, wenn der störende Eingriff beständig vorliegt oder fortdauernd wiederkehrt, oder aber, wenn er dergestalt sich einmalig vollzogen hat, daß der Eigentümer sich einer Wiederholung versichert halten darf. Ob eine solche Annahme gerechtfertigt sei, kann freilich nur von Fall zu Fall entschieden werden. Z. B.: Der Inhaber eines feinen Weinrestaurants X. grenzt mit seinem Honoratiorenzimmer an eine Stube des Nachbarhauses, die an einen Studenten vermietet ist. In dem Studentenzimmer beginnt eines Sonntags abends ein lärmendes Treiben, anstößige Lieder werden gesungen; die Honoratioren verlassen daher mit ihren Damen das Restaurant.

Man würde den Gastwirt in diesem Falle nicht auf den Weg des Anspruchs aus § 1004 B. G. B., sondern nur auf den Weg der Schadensersatzklage verweisen dürfen. Von demselben Gedanken ausgehend sagt das Bayrische Oberste L. G.[4]) in einer Entscheidung vom 11. Juni 1902, daß der Anspruch aus § 1004 B. G. B. „die Beeinträchtigung des dinglichen Rechtes selbst“ erfordere, „einen Angriff gegen den durch dieses unmittelbar geschaffenen, seine dauernde Ausübung gewährenden Tatbestand, im Gegensatz zur vorübergehenden dem vermögensrechtlichen Ausgleich unterliegenden Verletzung“; diese sei nur nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen über Beschädigung von Rechtsgütern, §§ 823 ff. B. G. B., zu beurteilen.[5])

Die Grenze zwischen diesen beiden Möglichkeiten – negatorische Klage oder Schadensersatzanspruch — wird nicht immer leicht zu bestimmen sein. So ist es meines Erachtens nicht ohne weiteres für jeden Fall anwendbar, wenn das

---

[4]) S. Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 35; abgdr. D. J. Z. 1903 S. 58.

[5]) Vergl. auch Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 122; so auch schon für das frühere Recht Seuff. Arch. Bd. 31 Nr. 115 und Gruchot Bd. 44 S. 868.

O. L. G. Dresden[6]) in einer Entscheidung vom 19. April 1902 die im Laufe des Rechtsstreits seitens des aus § 1004 B. G. B. Beklagten abgegebene Erklärung, er werde die ihm vorgeworfene Beeinträchtigung des klägerischen Eigentums in Zukunft niemals wieder ohne Zustimmung des Klägers (d. h. also wohl niemals wieder unberechtigt) vornehmen, ohne weiteres für ungenügend erachtet, um die Besorgnis weiterer Beeinträchtigungen des klägerischen Eigentums zu beseitigen. Es müßte doch in solchem Falle zum mindesten ausdrücklich festgestellt werden, daß der Kläger trotz jener Erklärung des Beklagten Veranlassung hat, künftige Beeinträchtigungen zu befürchten.

Die bloße abstrakte Möglichkeit: es könne die Eigentumsstörung wiederholt werden, kann für sich allein die Besorgnis, daß eine solche Wiederholung eintreten werde, jedenfalls noch nicht begründen, würde man doch sonst in fast allen Fällen einer nur einmaligen Eigentumsstörung den Eigentümer zur negatorischen Klage verstatten müssen!

So hat erst jüngst in einer Entscheidung vom 27. Juni 1906 das Reichsgericht[7]) den Anspruch aus § 1004 B. G. B. in folgendem Falle für nicht gegeben erachtet:

Eine städtische Gasanstalt leitete durch ihr Rohrnetz das Gas den angeschlossenen Häusern zu. Frostwetter verursachte den Bruch eines Rohres, das an einem — der Gasanstalt nicht angeschlossenen — Hause vorüberführte. Das Gas drang in den Keller dieses Hauses ein und veranlaßte, im Schornstein aufsteigend, eine Entzündung.

Gewiß ist diese Entscheidung richtig, denn nichts sprach in dem erwähnten Falle dafür, daß sich die Störung — so empfindlich sie auch sein mochte — wiederholen würde; nichts berechtigte daher den Kläger, auf Unterlassung solcher Störungen klagbar zu werden. Wie denn auch Eltzbacher bei der Erörterung der Voraussetzungen einer Unterlassungs-

---

[6]) Vergl. Sächs. Archiv f. Bürg. R. u. Pr. 12, S. 494.
[7]) Vergl. D. J. Z. 1906, S. 1094.

klage knapp und gut definiert: „Die erfolgte Verletzung ist Voraussetzung der Unterlassungsklage nur als Erscheinungsform der Verletzungsgefahr.“[8])

Ob nun die (in der Vergangenheit erfolgte) Störung als eine derartige Erscheinungsform anzusprechen sei, wird sich — wie gesagt — nur unter Berücksichtigung der konkreten Sachlage des Einzelfalles entscheiden lassen. Wenn etwa aus einem Steinbruchsbetriebe auf ein benachbartes Anwesen eines Tages infolge von Sprengungen Steine geschleudert werden,[9]) so wird niemand Bedenken tragen, der Unterlassungsklage aus § 1004 B. G. B. stattzugeben. Erfolgt dagegen die gleiche Störung z. B. bei der Sprengung einer Brücke, so ist für diese Klage — in Ermangelung jedweder Wiederholungsgefahr — natürlich kein Raum.

2) Man wird den Begriff der Beeinträchtigung im Sinne des § 1004 B. G. B. aber noch weiter begrenzen müssen: nur ein solcher Eingriff kann hier in Frage kommen, der hinsichtlich seiner Wirkung in Widerspruch tritt zu der dem Eigentümer kraft seines Eigentums zustehenden Rechtsposition, bezw. der diese Position nachteilig beeinflußt. Nach § 903 B. G. B. kann nun der Eigentümer einer Sache, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen. Dieses absolute Recht des Eigentümers ist es, aus dem der gegen jedermann gerichtete Anspruch[9]a) auf Unterlassung irgend einer Störung der Eigentümerposition hergeleitet werden muß.

---

[8]) Eltzbacher S. 157—158.

[9]) Vergl. Neumanns Jahrb., V S. 412 (Kolmar).

[9]a) Freilich nicht „gegen jedermann auf der ganzen Welt“, sondern nur — wie Lehmann, die Unterlassungsklage S. 109/110, mit Gierke richtig einschränkt — jeder, der „in den dem Berechtigten abgegrenzten Machtbereich gelangt“. Vergl. im übrigen Lehmann a. a. O. S. 107 ff., der die umstrittene Frage (cf. Anm. 1 auf S. 107!), ob in den absoluten Rechten gegen jeden Rechtsgenossen gerichtete („dingliche“) Unter-

Sofern also — aber auch: nur sofern irgend welche Störung von anderer Seite entweder den Eigentümer in seiner freien Dispositionsbefugnis nicht beeinträchtigt oder auf Gesetzesvorschrift oder irgendwelchem Recht eines „Dritten“ basiert, darf der Eigentümer einer solchen Einwirkung gegenüber die Klage aus § 1004 B. G. B. nicht erheben.

Geht man hiervon aus, so kann die in der Literatur streitige Frage, ob bereits die bloße Anmaßung eines das Eigentum des Klägers beeinträchtigenden Rechts zur Klageerhebung berechtige, nicht mehr zweifelhaft sein.[10]) Denn

---

lassungsansprüche enthalten seien, ausführlich erörtert und meines Erachtens zutreffend bejaht. (Ebenfalls ausführlich erörtert wird — mit verneinendem Ergebnis — die Frage u. a. bei Siber, Rechtszwang S. 99 ff.)

[10]) Die Meinung, daß auch die nur wörtliche Behauptung eines beschränkenden Rechtes zur Begründung der negatorischen Klage ausreiche, findet sich bei Staudinger zu § 1004 B. G. B.; Matthiaß, S. 94; anscheinend Cosack S. 177. Gegenteiliger Ansicht sind: Planck zu § 1004 B. G. B.; Dernburg III S. 367; Hellwig S. 28 Anm. 11; Biermann zu § 1004 B. G. B. Vergl. auch Seuff. Arch. Bd. 58 Nr. 35, auch abgedr. D. J. Z. 1903 S. 58. Nach Ansicht der letzteren — die vom Verfasser geteilt wird — steht gegenüber der bloßen Anmaßung eines solchen Rechts dem Eigentümer lediglich die negative Feststellungsklage aus § 256 C. P. O. zu Gebote. (Vergl. Planck, Dernburg, Hellwig, Biermann a. a. O., auch Gierke, D. Pr. S. 512 Anm. 19 und die Praxis: Urteil des O. L. G. Braunschweig vom 18. Juni 1903, Seuff. Arch. Bd. 59 Nr. 87; Rchtspr. d. O. L. G. (Jena) Bd. 12 S. 128.) — Für das Gemeine Recht wurde mit wenigen Ausnahmen (vergl. die Aufzählung bei Kley S. 35 Anm. 2) die Ansicht vertreten, daß die actio negatoria auch bei bloßem Berühmen des Gegners gegeben sei. (Vergl. hierzu Hellwig, Anspruch S. 28, Kley S. 32 und aus der Praxis Seuff. Arch. Bd. 14 Nr. 273; Bd. 34 Nr. 100), obwohl man auch schon vor 1900 dazu gelangte, in der negativen Feststellungsklage den praktischeren, zu demselben Ziele führenden Weg zu erblicken. (Vergl. Kley a. a. O. S. 32.)

das Recht des Eigentümers zur freien Verfügung über die ihm gehörige Sache wird dadurch, daß ein anderer lediglich behauptet, auf diese Sache einwirken zu dürfen, ebenso wenig berührt wie seine Befugnis zur Ausschließung anderer von der Einwirkung auf die Sache. Erst, wenn jener andere seiner Behauptung die Tat folgen läßt, d. h. also, wenn er die Störung wirklich herbeiführt, zu deren Vornahme er befugt zu sein sich berühmt, kann meines Erachtens von einer Beeinträchtigung des klägerischen Eigentums im Sinne des § 1004 B. G. B. gesprochen werden. Andernfalls müßte man ja folgerichtig dazu gelangen, den Eigentümer zur Klage aus § 1004 B. G. B. auf Unterlassung künftiger Beeinträchtigungen schon dann zu verstatten, wenn ein anderer nur bestreitet, daß jener der wirkliche Eigentümer sei; eine Ansicht, die in der schon erwähnten Entscheidung des Bayr. O. L. vom 11. Juni 1902 mit Recht als unzutreffend zurückgewiesen ist.[11])

Hiermit ist freilich nicht zu verwechseln eine andere Frage: ob nämlich eine rein verbale Beeinträchtigung seines Eigentums den Kläger zur Klage aus § 1004 B. G. B. berechtige? Diese Frage wird ohne weiteres zu bejahen sein. Eine Gegenüberstellung von Beispielen wird hier den Unterschied am besten verdeutlichen:

Der Nachbar des X. kündigt diesem Tag für Tag an: er sei berechtigt, dessen Privatweg zu befahren, und werde von seiner Befugnis auch Gebrauch machen; begnügt sich im übrigen aber mit einer solchen Ankündigung. Sicher ist hier für eine Klage aus § 1004 B. G. B. auf Beseitigung und — in der Regel auch auf Unterlassung kein Raum. Wohl aber würde die letztere meines Erachtens in folgendem Falle dem X. zugebilligt werden müssen:

Der Nachbar des X. ruft einer Dame, welcher X. seine Villa vermietet hat, zu wiederholten Malen beleidigende Ausdrücke zu, so daß diese den Garten der Villa nicht mehr

[11]) Vergl. Seuff. Arch. Bd. 58 S. 72.

zu betreten wagt und sich zur Kündigung genötigt sieht, falls gegen die Belästigungen nicht Abhilfe geschaffen wird. In diesem Falle ist der Effekt der Aeußerungen des Nachbarn doch der, daß X. verhindert wird, mit seinem Grundstücke durch Vermietung an die ihm genehme Mieterin weiter so zu verfahren, wie es ihm beliebt; d. h. also die Bemerkungen des Nachbarn bewirken eine Beeinträchtigung des Eigentums des X.

Stellt hiernach die bloße Rechtsanmaßung eine Beeinträchtigung im Sinne des § 1004 a. a. O. noch gar nicht dar, so ist es anderseits auch gar nicht nötig, daß zu dem tatsächlich vorliegenden Eingriff in das klägerische Eigentum als weiteres Erfordernis eine Rechtsanmaßung von seiten des beklagten Störers hinzutritt.*) So heißt es auch in der Reichsgerichtsentscheidung vom 21. Februar 1900:[12]) „Der Eigentümer kann in seiner Eigentumsausübung beeinträchtigt sein, auch wenn der Störende nicht zugleich behauptet, zur Störung berechtigt zu sein.“ Ja, der Eingriff verliert naturgemäß seine Bedeutung einer Beeinträchtigung des klägerischen Eigentums dadurch noch nicht, daß der Störende wie in dem dieser Entscheidung zugrunde liegenden Falle ausdrücklich erklärt, zur Störung nicht befugt zu sein.

So kann z. B. — wie Friedrichs[13]) richtig hervorhebt — der Pfandgläubiger, sobald durch seine eigene Entschließung die Pfändung aufgehoben ist, noch zur Beseitigung der Pfandmarken durch die Klage aus § 1004 B. G. B. angehalten werden, da in der Anlegung dieser Siegel eine dauernde Beeinträchtigung des Eigentums des Pfandschuldners zu erblicken ist. Und ebenso ist die Klage aus § 1004 B. G. B. gegeben, sofern ein Gläubiger seine Mitwirkung

---

*) Vergl. auch für das Gem. Recht Windscheid-Kipp a. a. O. S. 1010 ff. (Text.)

[12]) S. Gruchot Bd. 44 Nr. 103 S. 1094.

[13]) S. Recht 1901 S. 616/617.

zur Löschung einer Darlehnshypothek verweigert,[14]) mag er auch im übrigen ausdrücklich über die Rückzahlung des Darlehns quittiert und hierdurch anerkannt haben, daß ihm ein Anspruch auf dingliche Sicherung einer Forderung gar nicht mehr zustehe.

Allein entscheidend ist nach alledem also die Frage: ob es tatsächlich zu einer Beeinträchtigung des klägerischen Eigentums gekommen ist. Die Wahrscheinlichkeit: es könne demnächst eine solche eintreten, muß dagegen als irrelevant gelten, so daß z. B. das bloße Vorhandensein in irgend einer Anlage — ohne das Hinzutreten von sogen. Immissionen — den Kläger zur Klage aus § 1004 B. G. B. niemals berechtigen kann.

So hat sich die Praxis der letzten Jahre mehrfach mit dem Fall beschäftigt, daß der Beklagte in seinem Hausgrundstück einen Bordellbetrieb unterhielt und der klagende Nachbareigentümer den Schutz des § 1004 B. G. B. auf Grund der Behauptung in Anspruch nahm: es werde durch den Bordellbetrieb die Benutzung des Nachbarhauses erschwert und dessen Wert hierdurch gemindert.

Einem solchen Begehren gegenüber hat das Reichsgericht den richtigen Satz aufgestellt: der Betrieb der Unzucht an sich wirke auf fremde Grundstücke nicht hinüber, und hat weiter ausgesprochen, daß in solchem Falle eine Anwendbarkeit des § 1004 B. G. B. in Verbindung mit dem (nur auf sinnlich wahrnehmbare Immissionen anwendbaren) § 906 B. G. B. nur dann gegeben sei, wenn jener Unzuchtsbetrieb von Umständen begleitet werde, die ein Hinüberwirken auf das Nachbargrundstück im Sinne des zit. § 906 B. G. B. bedeuteten; wie z. B. von außergewöhnlichem, nächtlichem Lärmen.[15])

Die Frage, ob unter Umständen von den Nachbarn auf Einstellung solchen Treibens auf Grund des § 826 B. G. B.

---

[14]) Vergl. Seuff. Arch. 61 S. 10 ff.

[15]) Vergl. bes. R. G. E. Bd. 50 S. 226 ff. und Bd. 57 S. 239 ff.

geklagt werden könne, steht hier nicht zur Erörterung; sie ist im übrigen vom Reichsgericht bejaht worden.

III. Ist hiernach hervorgehoben, was in objektiver Hinsicht für den Begriff der Eigentumsbeeinträchtigung des § 1004 B. G. B. essentiell erscheint, so bleibt endlich noch zu prüfen, ob zu diesen Erfordernissen auch ein subjektives Moment hinzutreten, d. h. also, ob dem beklagten Eigentumsstörer ein Verschulden zur Last fallen muß, damit die Klage gegen ihn begründet sei. Schon die Motive haben diese Frage verneint und die Haftung für unabhängig davon erklärt, daß das Verhalten des Beklagten als fahrlässig oder dolos erscheine, „wie denn beispielsweise das Hinüberreichen eines Gebäudes über die Grenze genügt, um den Besitzer oder Inhaber des Gebäudes haftbar zu machen.[16]) Die Protokolle zum Bürgerlichen Gesetzbuche, ebenso wie dieses selbst entscheiden die Frage nicht ausdrücklich; doch wird das Schweigen des Gesetzes von Theorie und Praxis einhellig dahin gedeutet, daß es bei der Klage aus § 1004 B. G. B. gar nicht darauf ankomme, ob der Beklagte sich schuldhaft verhalten habe oder nicht.[17]) Tatsächlich liegt es im Wesen der Eigentumsfreiheitsklage begründet, daß jede Rücksicht auf ein schuldhaftes Verhalten des Beklagten außer Betracht bleiben muß.

Hier handelt es sich ja allein um die Befreiung des Eigentums von störenden Eingriffen oder doch um den Schutz vor solchen Eingriffen für die Zukunft, d. h. es handelt sich darum, den Eigentümer in den ungeschmälerten Genuß seines Eigentums wiedereinzusetzen oder in diesem Genusse zu be-

---

[16]) Mot. III S. 425 in Uebereinstimmung mit dem Gem. Recht.

[17]) Vergl. Staudinger zu § 1004; Planck zu § 1007 Anm. d.; Crome S. 425; Matthiaß S. 94; Cosack S. 177; Neumann Handausg. zu § 1004; Urteile des O. L. G. Frankfurt a. M.; vergl. „Das Recht“ 1906 S. 1197 Nr. 2851, S. 1261 Nr. 3048; Rchtspr. IV S. 313.

wahren. Es steht also kein Vermögensausgleich in Frage, sondern lediglich die Aufrechterhaltung eines aus dem klägerischen Eigentume sich ergebenden Zustandes, wie er zurzeit besteht oder doch bis zum Eintritte der Störung bestanden hat. Kurz gesagt: weil das Eigentum beeinträchtigt ist, nicht: weil der Beklagte Störungen vorgenommen hat, ist die Klage aus § 1004 B.G.B. gegeben.[17a] Der Beklagte mag im besten Glauben handeln oder gehandelt haben, ja: er mag sich überhaupt selbst gar nicht betätigt haben — z. B. er hat sein Grundstück, auf dem sich eine störende Anlage befindet, noch nicht bezogen —: er unterliegt dennoch dem Beseitigungs- oder Unterlassungsanspruche des Klägers, sofern nur er, Beklagter, einen in das klägerische Eigentum erfolgten störenden Eingriff zu vertreten hat.

Damit ist zugleich gesagt, daß natürlich ein kausaler Zusammenhang zwischen dem Tun oder Nichttun des Beklagten einerseits und der Beeinträchtigung des Eigentums des Klägers anderseits stets vorhanden sein muß. Nicht selten wird dieser Kausalzusammenhang nur schwierig aufzudecken sein. Ueber einen interessanten Fall hat das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 17. November 1904[18]) befunden. Der

---

[17a]) Es fehlt ja eine obligatorische Beziehung zwischen gestörtem Eigentümer und Störer völlig, und dieses Fehlen jedweden obligatorischen Elements unterscheidet die Eigentumsfreiheitsklage von der Mehrzahl der dinglichen Klagen, die mit Ansprüchen auf Schadensersatz oder Herausgabe der gezogenen Nutzungen (vergl. § 987 ff. B.G.B.) usw. sehr oft verquickt sind. Vergl. hierzu Siber a. a. O. bes. S. 123/124, auch 139 und besonders Kretschmar, Erfüllung, S. 144 ff., der z. B. die Beseitigungspflicht des Störers sehr treffend definiert als „die Form, in welcher das moderne dingliche Recht unmittelbar gegen den ihm nicht gemäßen Zustand reagiert". (S. 154 a. a. O.)

[18]) Urteil des R.G. vergl. Seuff. Arch. Bd. 60 Nr. 55, abgedr. Zeitschr. f. Rechtspflege in Bayern I. 1905 S. 28.

Eisenbahnfiskus hatte zur Ueberbrückung einer tiefen Schlucht vier hohe Erdkegel angeschüttet; Regengüsse wirkten auf diese derart ein, daß Erdmassen abrutschten und in die in der Nähe befindlichen Mühlenteiche geschwemmt wurden, und diese wurden hierdurch in ihrer Brauchbarkeit für den Mühlenbetrieb erheblich beeinträchtigt.

Der Klage, die auf Grund dieser Vorgänge vom Eigentümer des Mühlenbetriebes gegen den Eisenbahnfiskus erhoben und auf § 1004 B. G. B. gestützt wurde, hat das Reichsgericht stattgegeben, indem es richtig erkannt hat, daß die schädlichen Einwirkungen von Naturgewalten hier der Beklagte durch seine Tätigkeit erst ermöglicht, und daß er sie deshalb auch zu vertreten habe.

§ 3.

Die Parteien.

A. Der Kläger.

I. Zur Erhebung der Eigentumsfreiheitsklage ist der Eigentümer, der in seinem Eigentumsrechte gestört wird, legitimiert. Gleichgültig muß es hierbei sein, ob der Sacheigentümer eine physische oder eine juristische Person ist. Auch ist nicht notwendig, daß er alleiniger Eigentümer sei. Denn in gleicher Weise wie diesem steht die Klage notwendig jedem in seinen Eigentumsrechten beeinträchtigten Miteigentümer zu, da gemäß 1011 B. G. B. jeder Miteigentümer die Ansprüche aus dem Eigentum in Ansehung der ganzen Sache einem Dritten gegenüber geltend machen kann. Und nicht nur einem „Dritten" gegenüber: Es steht — wie schon hier erwähnt sein mag — nichts entgegen, die Klage aus § 1004 B. G. B. dem Miteigentümer auch gegen einen anderen Miteigentümer zu verstatten.[1])

II. Daneben aber sind zur negatorischen Klage auch gewisse am Grundstück dinglich Berechtigte, die ein dem Eigentum ähnliches Recht besitzen, durch positive Gesetzesvorschrift zur Geltendmachung der aus dem Eigentum hervorgehenden Rechte befugt: So ist der Erbbauberechtigte gemäß § 1017 B. G. B., der aus einer Grunddienstbarkeit oder beschränkten

---

[1]) Urteil des L. G. Magdeburg, abgedruckt R. 1901 S. 175.

persönlichen Dienstbarkeit Berechtigte gemäß § 1027 und 1090 Abs. 2., der Nießbraucher gemäß § 1065 B. G. B. und der Pfandgläubiger gemäß § 1227 B. G. B. zur negatorischen Klage aktiv legitimiert.[2])

Wo dagegen das dingliche Recht an der Sache fehlt, muß auch der quasi-negatorische Schutz entfallen. So ist dem Besitzer auf Grund seines rein tatsächlichen Besitzverhältnisses der Schutz aus § 1004 B. G. B. natürlich nicht gegeben. Und ebensowenig kann sich der Besitzer etwa auf seine Stellung als Mieter, Pächter oder dergleichen berufen: Wo derartige, rein obligatorische Rechtsbeziehungen bestehen, ist für die Klage aus § 1004 B. G. B. kein Raum. Hier kann nur die Besitzstörungsklage des § 862 B. G. B. helfen, die freilich den Besitzer zum gleichen Ziele führen wird, wie den aus § 1004 B. G. B. klagenden Eigentümer.

III. Reicht hiernach der Besitz als solcher für unsere Klage zur Aktivlegitimation nicht aus, so ist er für diese andererseits auch gar nicht erforderlich, und ebensowenig ist nötig, daß der Kläger jemals im Besitze seiner Sache, bezüglich deren er eine Beeinträchtigung seines Eigentums behauptet, sich befunden habe; — kurz: Auf das tatsächliche Gewaltverhältnis des Eigentümers zur Sache kommt hier gar nichts an.

So heben schon die Motive zutreffend hervor:[3]) Die Negatorienklage könne möglicherweise „der Vindikation vorausgehen, um zunächst die Wiederaufhebung der partiellen Eigentumsverletzung zu erlangen", und erklären demgegen-

---

[2]) Ebenso auch der aus einer selbständigen Gerechtigkeit, z. B. aus einer Fischereigerechtigkeit Befugte; vergl. Bl. f. Rechtsanwendung XII. Erg. Bd. S. 134 ff. Entsprechendes galt übrigens auch für das Röm. Gem. Recht; hier waren nach richtiger Ansicht auch der Superficiar, der Emphyteuta und der publicianische Besitzer zur neg. Klage aktiv legitimiert. Vergl. Dernburg, Pand. I S. 624 Nr. 1.

[3]) Mot. III S. 424; vergl. auch Dernburg S. 366; Gierke S. 19.

über die Einwendung nicht für stichhaltig, daß etwa, „wenn das Eigentum durch die Entziehung des Besitzes total verletzt sei, weitere partielle Verletzungen desselben durch andere Personen undenkbar seien."

IV. Endlich bedarf nur kurzer Erwähnung, daß im Verlaufe eines Prozesses, den der Immobiliareigentümer wegen angeblicher Beeinträchtigung seines Eigentums führt, infolge Veräußerung des betreffenden Grundstücks nach § 266 C. P. O. der neue Eigentümer zur Uebernahme der Klägerrolle befugt und auf Antrag des Beklagten sogar genötigt ist:[4])

Daß diese Vorschrift auch für den Fall unfreiwilligen, durch Subhastation erfolgenden Eigentumsverlustes Platz greifen muß, hat das Reichsgericht zutreffend ausgesprochen.[5]) Denn auch hier handelt es sich in jedem Falle um eine „Rechtsnachfolge" von seiten des Erstehers, selbst wenn man im übrigen die strittige Frage, ob etwa durch den Zuschlag ein Veräußerungsvertrag zwischen Subhastat und Ersteher perfekt werde, verneinen will.

B. Der Beklagte.

Beklagter für die Klage aus § 1004 B. G. B. ist — ganz allgemein ausgedrückt — derjenige, der die behauptete Beeinträchtigung des klägerischen Eigentums zu vertreten hat.

I. Daß auch der Miteigentümer passig legitimiert sein kann, sofern er nur einen die Miteigentümerstellung des anderen beeinträchtigenden Zustand zu vertreten hat, ist oben unter A. schon berührt worden.

---

[4]) Vergl. hierzu: Hellwig, Wesen der Rechtskraft, S. 245.

[5]) R. G. Bd. 40 S. 333.

Wenn dort ferner bemerkt ist, daß die Klägerrolle bei der negatorischen Klage nicht nur einer physischen, sondern auch jeder juristischen Person zustehen kann, so gilt dies nicht minder auch für die Rolle des Beklagten: Sofern nur die betreffende Verbandsperson für die Handlungen oder Unterlassungen ihrer Organe einzustehen hat, muß deren rechtswidriges Verhalten als rechtswidriges Verhalten der Körperschaft selbst gedeutet werden.[6])

II. Aber nicht nur der kann negatorisch belangt werden, der selbst, von sich aus das Eigentum des Klägers verletzt, sondern auch derjenige kommt als Störer in Betracht, „durch dessen Willen der mit dem Inhalt des Eigentums im Widerspruch stehende, die Beeinträchtigung des Eigentums darstellende Zustand aufrecht erhalten wird";[7]) mag dieser Zustand für den Beklagten auch nichts anderes bedeuten, als die bestimmungsgemäße Benutzung einer in seinem Eigentum stehenden Sache.[8])

Es ist dies übrigens ein Gedanke, der bereits in den Motiven zum klaren Ausdruck gelangt war (vgl. dort III, S. 425) und der auch in einer Entscheidung des Reichsgerichts aus jüngster Zeit noch einmal besonders betont worden ist. (Vgl. Seufferts Archiv Bd. 60 Nr. 10.)

Ja, man wird auf diesem Wege — im Einklang mit der Praxis der höheren Gerichte — noch weitergehen und hier sogar denjenigen als passiv legitimiert ansehen müssen, der durch Herstellung bestimmter Anlagen anderen, also dritten Personen, die Möglichkeit oder den Anlaß zu störenden Eingriffen bietet.

Auf eine interessante Entscheidung des Reichsgerichts sei hierfür verwiesen:[9]) Gegen eine Stadtgemeinde ist der

---

[6]) Vergl. Eltzbacher S. 164, Crome S. 426.

[7]) R. d. O. L. G. 4 S. 65; auch R. G. 15 S. 344.

[8]) Vergl. z. B. Entsch. d. O. L. G. Celle in Rechtspr. 3 S. 181.

[9]) R. G. E. bei Gruchot Bd. 45 S. 1008; abgedruckt J. W. 1901 S. 52, R. 1901 S. 206 Nr. 665.

Anspruch aus § 1004 B. G. B. hier allein aus dem Grunde zugebilligt worden, weil die Stadt eine Straßenkanalisation den Bürgern zur Verfügung gestellt hatte, die von diesen zur Ableitung schädlicher und verunreinigender Substanzen benutzt wurde, und weil hierdurch ein Bach verunreinigt worden war, der über das Grundstück des Klägers führte und dessen Wasser zum Betriebe der klägerischen Fabrik gebraucht wurde.

III. Hat der Störer in fremdem Auftrage gehandelt, zum Beispiel der Knecht fährt in Ausübung einer Fahrgerechtigkeit, welche sein Herr sich anmaßt, über des Nachbars Grundstück, so ist auch der Auftraggeber der Störer.[10])

Welche prozessuale Besonderheit sich ergibt, wenn der Beklagte behauptet, die Beeinträchtigung in Ausübung des Rechtes eines Dritten vorgenommen zu haben (vgl. schon hier § 77, 76 C. P. O.), wird noch im folgenden Paragraphen zu erörtern sein. Dagegen ist hier über die in der Praxis häufig zu entscheidende, umstrittene Frage zu berichten, ob und unter welchen Voraussetzungen der Vermieter eines Grundstücks, von dem aus der Mieter desselben störende Eingriffe in das Eigentumsrecht an einem anderen Nachbargrundstück verübt, als Störer zu betrachten sei, ob hier also der Vermieter „als solcher" mittels einer Eigentumsfreiheitsklage belangt werden könne?

Mit dieser Frage hat sich das Reichsgericht mehrmals beschäftigt.[11])

In einer dieser Entscheidungen[12]) will das Reichsgericht die Haftbarkeit des Eigentümers aus dem für die Vertragsauslegung maßgebend erklärten Grundsatz des § 157

---

[10]) S. Crome S. 425, Dernburg S. 367, Cosack S. 177.

[11]) Vergl. z. B. R. G. E. Bd. 45 S. 298, Bd. 47 S. 162; vergl. auch Roth, S. 38 ff. und Gierke, D. Pr. S. 512 Anm. 20.

[12]) R. G. E. Bd. 47 S. 163.

B. G. B. von Treue und Glauben herleiten und Mietverträge im Zweifel dahin verstanden wissen, daß der Mieter dem Nachbar gegenüber sich jeder als rechtswidrig sich darstellenden Handlung enthalten müsse. Die trotzdem erfolgende Vornahme solcher Handlungen stelle sich als ein im Sinne des § 550 B. G. B. vertragswidriger Gebrauch des Mietgegenstandes dar, den der Vermieter durch Abmahnung, Klage oder Kündigung nach § 553 B. G. B. abzustellen in der Lage sei. Sofern er aber von diesem Rechte keinen Gebrauch mache, werde der Vermieter für die Verletzung des Nachbarrechts selbst verantwortlich, werde damit also zum Störer im Sinne des § 1004 B. G. B. So gelangt das Reichsgericht zu folgender Formulierung: „Der Vermieter unterliegt wegen wiederholter Eingriffe des Mieters in das Eigentumsrecht des Nachbars prima facie allemal neben dem Mieter der Eigentumsfreiheitsklage, weil er entweder sein Grundstück mit der Berechtigung des Mieters zu solchen Eingriffen (ihm dem Vermieter gegenüber) vermietet hat, oder in der Lage wäre, den Mieter an den auch ihm gegenüber unberechtigten Eingriffen zu hindern.“[13])

Eine andere Auffassung vertritt das O. L. G. Kolmar.[14]) In seiner Entscheidung tritt es der Herleitung einer Haftbarkeit des Eigentümers — der sein Haus an eine Buchdruckerei mit besonders geräuschvollen Maschinen vermietet hatte — aus § 157 B. G. B. entgegen. Der Mietvertrag regelt nach Ansicht des O. L. G. ausschließlich die Rechte und Pflichten des Mieters und Vermieters zu einander hinsichtlich des vermieteten Gegenstandes und begrenze dieselben zu gegenseitigem Schutze. Er überlasse es, insofern im konkreten Falle nichts besonderes bestimmt sei, dem Mieter, wie er die vertragsmäßige Benutzung ausführen wolle. Es fehle aber dem Vermieter sowohl jegliches Interesse an der Art

---

[13]) R. G. E. Bd. 47 S. 164; abgedruckt J. W. 1901 S. 51, R. 1901 S. 206 Nr. 666.

[14]) Puchelts Z. 34 S. 550.

und Weise der Einrichtung der Mietsache zum vertraglich vorausgesetzten Gebrauch durch den Mieter, wie auch jeder Anspruch darauf, daß der Mieter hierbei nicht in die Rechtssphäre anderer Personen eingreife. Kurzum: „Es kann in den Mietvertrag nicht etwas hineingetragen werden, was in den Willen der Parteien gar nicht aufgenommen war." Diese Folgerung ist meines Erachtens nicht zwingend, und es liegt nah, ihr mit dem Einwande zu begegnen, daß gerade in diesem Falle der Vermieter sich dadurch, daß er seine Räume an eine Buchdruckerei, deren Betrieb doch stets mit ungewöhnlichem Geräusch verbunden zu sein pflegt, des Rechtes zur Behinderung des Mieters begeben habe.

In diesem Sinne haben sich denn auch Crome, Matthiaß Endemann, Staudinger u. a. m. ausgesprochen.[15])

Aber auch der oben wiedergegebene Standpunkt des Reichsgerichts ist in der Literatur nicht unwidersprochen geblieben. Biermann[16]) insbesondere beanstandet es, daß der Vermieter schon deshalb, weil er die Einwirkungen durch den Mieter nicht gehindert habe, haften solle. „Jemand, der eine Störung nicht verhindert hat — so sagt er —, hat sie deswegen noch nicht verursacht, die entgegengesetzte Meinung wäre höchstens dann gerechtfertigt, wenn dem Eigentümer eine besondere gesetzliche Pflicht der Verhinderung von Beeinträchtigungen anderen Eigentums obläge." Darin ist Biermann beizustimmen, daß eine solche gesetzliche Pflicht, etwa kraft Nachbarrechtes, nicht besteht. Auf der anderen Seite aber ist davon auszugehen, daß der Vermieter auf Grund der § 550, 553 B. G. B. sehr wohl in der Lage ist, einem vertragswidrigen Gebrauch der Mietsache zu begegnen. Auf den Mietvertrag wird daher im konkreten Einzelfalle zurückzugreifen, und es wird zu untersuchen sein, ob die vom Kläger behauptete Beeinträchtigung seines

---

[15]) Crome S. 426, Matthiaß S. 94, Endemann S. 591, Staudinger zu § 1004.

[16]) Anm. 2b zu § 1004.

Eigentums durch den Mieter einem Verhalten desselben entspringt, das mit dem durch den Mietvertrag vorausgesetzten Gebrauch der Mietsache nicht im Einklange steht. Sofern dies der Fall und die Voraussetzung zur Anwendung der § 550, 553 a. a. O. somit erfüllt ist, ohne daß der Vermieter von den ihm hier gegebenen Befugnissen Gebrauch macht, wird man die Beeinträchtigung des klägerischen Eigentums als durch den Willen des Vermieters fortbestehend anzusehen haben und diesen daher für passiv legitimiert halten müssen.

So hat das Reichsgericht[17]) auf eine Klage des Nachbars gegen den Eigentümer des vermieteten Nachbargrundstücks auf Beseitigung ruhestörenden Lärms, den der Mieter hervorrief, den Eigentümer als Vermieter m. E. mit Recht für passiv legitimiert erklärt, weil er erfahren habe, daß Kläger sich über Beeinträchtigungen beschwere, gleichwohl aber nichts getan habe, um sie zu beseitigen, kurz, weil er die Beeinträchtigungen geduldet habe.[18])

IV. Wer bei der Klage aus § 1004 B. G. B. die Rolle des Beklagten übernehmen muß, ist vorstehend erörtert worden. Es bleibt nur noch übrig, darauf hinzuweisen, daß der Rechtsnachfolger desjenigen, der eine Beeinträchtigung des

---

[17]) Vergl. E. R. bei Gruchot, 48 Nr. 102; abgedruckt J. W. 1904 S. 142. Seuff. Arch. 59 Nr. 128.

[18]) Das Kammergericht (R. d. O. L. G. Bd. 3 S. 11; abgedr. R. 1901, S. 435) hat sich übrigens zu dieser Frage dahin geäußert, daß neben dem Störer der nicht selbst störende Eigentümer nur dann belangt werden könne, wenn dies besondere Umstände rechtfertigen. Als solche sollen gelten die Fälle, in denen

1) eine mit dem Nachbargrundstück fest und dauernd verbundene Anlage Grund der Störung ist;

2) dem Kläger ein besonderes Nachbarrecht zusteht;

3) ein Verschulden des Grundeigentümers vorliegt.

Diese Formulierung dürfte aber kaum erschöpfend sein; auch scheint es nicht angebracht hier von einem Verschulden des beklagten Eigentümers, also von einem subjektiven Momente die Zulässigkeit der Klage abhängig zu machen.

klägerischen Eigentums zu vertreten hatte, als solcher, also lediglich auf Grund seiner Rechtsnachfolge noch nicht als passiv legitimiert erscheint. Es ist das Verdienst von Elzbacher[19]), in diesem Zusammenhange scharf betont zu haben, daß es einen Rechtssatz, nach welchem die Rechtsverletzungen irgend eines Rechtsvorgängers als solche des Rechtsnachfolgers zu gelten hätten, nicht gebe. „Nach § 1922, 1967 B. G. B. gehen allerdings gleich anderen Verbindlichkeiten des Erblassers auch die aus Rechtsverletzungen herrührenden auf den Erben über, aber hieraus folgt nicht, daß die Rechtsverletzungen nun als solche des Erben zu gelten hätten: sie bleiben für ihn fremde Rechtsverletzungen." Eltzbacher führt dann folgendes Beispiel an: „Wenn jemand, den ich beerbt habe, ungerechtfertigterweise regelmäßig über ein benachbartes Grundstück gefahren ist, so kann gegen mich nicht ohne weiteres auf Unterlassung geklagt werden, sondern die Klage ist mir gegenüber erst möglich, nachdem auch ich unrechtmäßig über das Grundstück gefahren bin und dadurch gezeigt habe, daß auch von mir eine solche Verletzung droht."

Auch die Praxis hat in jüngster Zeit denselben Gedanken richtig zum Ausdruck gebracht.[20])

---

[19]) S. 166/167.

[20]) Vergl. O. L. G. Posen, 16. März 1907 bei Soergel, Rechtspr. 1907 S. 384, 3.

§ 4.

Beweispflicht des Klägers und Einwendungen des Beklagten.

A. I. Das Eigentum ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ein prinzipiell unbeschränktes Recht: Nur soweit „das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen", sollen der Ausübung dieses Rechtes Grenzen gezogen sein. Die Folgerung, die sich aus dieser grundsätzlichen Unbeschränktheit für die Verteilung der Beweislast bei der gerichtlichen Geltendmachung der Eigentumsfreiheitsklage ergibt, ist bereits von den Motiven (§ 944 mit § 942) gezogen worden: sie heben ausdrücklich hervor, „daß der Eigentümer nicht die Rechtswidrigkeit der zuständlichen objektiven Eigentumsverletzung, deren Beseitigung mit der negatorischen Klage verlangt wird, zu beweisen" habe, daß vielmehr der Gegner den Beweis der Rechtmäßigkeit seines Verhaltens führen müsse. Die zweite Kommission hat sich denn zwar mit dieser Frage nicht besonders befaßt, sie hat aber offenbar keinen anderen Standpunkt einnehmen wollen.[1])

Hiernach ist also für die Frage der Beweispflicht des auf Grund des § 1004 B. G. B. klagenden Eigentümers davon auszugehen, daß dieser die F r e i h e i t seines Eigen-

[1]) Vergl. hierzu Kom. Protokolle für die zweite Lesung S. 379; auch Dernburg S. 369, Turnau-Förster S. 509.

tums zwar zu behaupten, nie aber zu beweisen braucht. Vielmehr hat der Kläger den Beweis lediglich dafür zu erbringen, daß er Eigentümer derjenigen Sache sei, bezüglich deren er ein störendes Einwirken von seiten des Beklagten behauptet.*)

Diesen Beweis aber zu führen, erleichtern dem Kläger die in den §§ 891 und 1006 B. G. B. aufgestellten gesetzlichen Vermutungen.

1) Zunächst sagt § 891 B. G. B.:

„Ist im Grundbuch für jemand ein Recht eingetragen, so wird vermutet, daß ihm das Recht zustehe.

Ist im Grundbuch ein eingetragenes Recht gelöscht, so wird vermutet, daß das Recht nicht bestehe.“

Der im Grundbuch eingetragene Immobiliareigentümer hat sich also lediglich auf seine Eintragung im Grundbuche zu berufen.

Ist er freilich hier nicht als Eigentümer eingetragen, so muß er — wenn auch im Besitze des Grundstücks — dennoch sein Eigentumsrecht durch Darlegung seines Erwerbstitels und des Rechtes seines Vorgängers beweisen.

2) Bei beweglichen Sachen steht dem Eigentümer die Vermutung des § 1006 Abs. I S. 1 und Abs. III B. G. B. zur Seite:[2])

„Zugunsten des Besitzers einer beweglichen Sache wird vermutet, daß er Eigentümer der Sache sei.

Im Falle eines mittelbaren Besitzes gilt die Vermutung für den mittelbaren Besitzer.“

Hiernach braucht auch der Mobiliareigentümer den Beweis für sein Eigentumsrecht nur dann anzutreten, wenn er nicht im Besitze der betreffenden beweglichen Sache sich befindet; d. h. also, wenn weder er der tatsächliche Ge-

---

*) So auch übereinstimmend Windscheid-Kipp S. 1013, Dernburg Pandekten S. 626. Vergl. Gierke D. Pr. S. 512 Anm. 18.

[2]) Die übrigen Bestimmungen des § 1006 B. G. B. kommen hier zunächst noch nicht in Frage.

walthaber der Sache, noch ein Dritter ihm gegenüber gemäß § 868 B. G. B. auf Zeit zum Besitze berechtigt oder verpflichtet ist.

II. Neben dem Nachweise seines Eigentums hat der Kläger eine zweite klagebegründende Tatsache zu behaupten und zu erweisen:*) Die Tatsache nämlich, daß die in seinem Eigentum stehende Sache durch Einwirkungen, für die der Beklagte einzustehen hat, beeinträchtigt wird.[3]) Gelingt ihm auch dieser Nachweis, so ist seine Klage begründet; eine weitere Beweispflicht trifft den Kläger nicht, insbesondere hat er nicht etwa noch darzutun, daß ihm ein materieller Schade durch die Beeinträchtigung entstanden sei.[4])

B. Dem Beklagten andererseits bleibt es freigestellt, sich gegenüber der doppelten Beweispflicht des Klägers, nach jeder der beiden Richtungen hin zu verteidigen.

I. 1) Er wird ohne weiteres die Abweisung der Klage erzielen, wenn ihm der Nachweis gelingt, daß der Kläger gar nicht als Eigentümer der Sache zu gelten hat.

Beruft sich aber der Kläger zum Nachweis seines Eigentums auf den Grundbuchinhalt, so bleibt es dem Beklagten natürlich unbenommen, den Nachweis der Unrichtigkeit des Grundbuchs zu führen. Hierzu freilich bedarf es einer vollständigen Aufdeckung aller derjenigen Tatsachen, auf Grund derer die Folgerung sich rechtfertigt, daß das Recht trotz erfolgter Eintragung nicht entstanden oder daß es trotz fortdauernder Eintragung erloschen sei. So kann der Beklagte z. B. den Beweis dafür antreten, daß es zwischen dem Kläger und seinem Vertragsgegner seinerzeit zu der in § 873 B. G. B. erforderten dinglichen Einigung über den Eintritt des Eigentumswechsels nicht gekommen sei.

---

*) Vergl. Gierke, D. Pr. S. 512, Anm. 18.

[3]) Ueber den Begriff einer solchen Beeinträchtigung ist im § 2 gesprochen worden, so daß hier auf diese Darlegung verwiesen werden kann.

[4]) Vergl. auch O. L. G. Karlsruhe, Bad. Rechtspr. 70. 89.

2) Beruft sich der Kläger zum Nachweis seines Eigentums bei beweglichen Sachen auf § 1006 B. G. B., so kann demgegenüber der Beklagte zunächst unter Beweis stellen, daß der Kläger die Sache nicht in gutem Glauben erlangt habe oder aber, er kann den Nachweis dafür zu erbringen suchen, daß ihm die im Besitze des Klägers befindliche Sache gestohlen, verloren gegangen oder sonst abhanden gekommen sei.[5])

II. Will oder kann der Beklagte das Eigentum des Klägers an der Sache, bezüglich deren eine Beeinträchtigung behauptet wird, nicht irgendwie in Frage stellen, so bleibt ihm noch die fernere Möglichkeit gegenüber der Behauptung des Klägers, daß er durch Einwirkungen seitens des Beklagten in seinem Eigentum beeinträchtigt werde, den Nachweis zu führen, daß er zu seinem Verhalten berechtigt, bezw. daß der klagende Eigentümer zur Duldung des Eingriffes verpflichtet sei, und so den Klageanspruch zu entkräften. § 1004 Abs. II B. G. B.: „Der Anspruch ist ausgeschlossen, wenn der Eigentümer zur Duldung verpflichtet ist." — Hierbei sei (nur in Parenthese) auf die Streitfrage, ob durch Abs. II des § 1004 B. G. B. dem Beklagten eine „Einwendung" gegeben sei, oder nur eine „Einrede", d. h. nach der Terminologie des Bürgerlichen Gesetzbuches das Recht, die Befriedigung des an sich begründeten klägerischen Anspruchs zu verweigern, in Kürze hingewiesen. Für die Beweislast ist ja die Beantwortung der Frage auch gleichgültig. Sie hat praktische Konsequenzen nur insoweit, als der Prozeßrichter stets nach dem Klageantrag verurteilen muß, sofern dieser begründet erscheint, der Beklagte trotz eines Rechts zum störenden Eingriff sich auf dieses Recht nicht beruft und sofern eben der Richter in § 1004 Abs. II B. G. B. nur eine solche „Ein-

[5]) Vergl. § 1006 Abs. I S. 2. B. G. B.; ausgenommen sind Geld oder Inhaberpapiere; bezüglich dieser Mobilien wird freilich der negatorische Anspruch praktisch kaum in Frage kommen.

rede" des Beklagten enthalten erachtet, während er die Klage gegen den zum störenden Eingriff Berechtigten abweisen muß, wenn er hier das Vorhandensein einer „Einwendung" annimmt, mag sich auch der Beklagte selbst auf sein Recht mit keinem Worte berufen. Meines Erachtens muß mit Biermann aus dem klaren Wortlaut des Gesetzes geschlossen werden,[6]) daß hier eine „Einwendung", keine „Einrede" vorliegt. Das Gesetz erklärt ja den Anspruch gegen den zum Eingriff Berechtigten ausdrücklich für „ausgeschlossen", sagt damit also doch, daß er gar nicht existent wird (oder doch gar nicht existent bleibt), sofern nur ein solches Gegenrecht vorhanden ist. Dies nötigt denn freilich auch zu der Folgerung, daß die Klage schon dann zur Abweisung gelangt, wenn das Vorbringen des Klägers an sich zwar schlüssig ist, gleichzeitig aber das Vorliegen eines Gegenrechts (gemäß § 1004 Abs. II B. G. B.) des Beklagten aus dem Klageantrage erhellt. —

Wie der Nachweis eines Rechts zum Eingriff zu führen sei, ist Tatfrage.

Die Verpflichtung kann sich auf ein dingliches oder obligatorisches Recht des Beklagten gründen.[7])

Am einfachsten gestaltet sich die Beweispflicht des Beklagten, wenn er auf ein dingliches Recht sich berufen darf: Steht dem Beklagten ein solches, z. B. eine Grunddienstbarkeit zu, so kann ein auf Grund dieser Servitut bestehendes Recht jedem Eigentümer des dienenden Grundstücks entgegengehalten werden.

---

[6]) Biermann Anm. 4 zu § 1004; a. M. anscheinend Planck, Anm. 5b zu § 1004; Staudinger Anm. 7β zu § 1004.

[7]) Mag sie nun auf dinglicher oder obligatorischer Grundlage beruhen, sie kann auch einem Dritten gegenüber bestehen, sofern dieser Dritte nur zum Besitze der im Eigentum des Klägers stehenden Sache berechtigt und zugleich dem Beklagten gegenüber zur Duldung der Beeinträchtigung, gegen die sich der Kläger wendet, verpflichtet ist. So auch E. R. G. Seuff. Arch. 58. 102.

Beruft sich der Beklagte dagegen auf ein obligatorisches Recht, so wird man eine Einschränkung machen müssen: ein solches Recht wird den negatorischen Anspruch nur dann entkräften können, wenn es auch dem klagenden Eigentümer gegenüber besteht, nicht aber schon dann, wenn es dem Rechtsvorgänger des Klägers gegenüber bestanden hat.[7]) So wird auch der Beklagte nicht mit Erfolg darauf hinweisen können, daß der frühere Eigentümer den Eingriff gestattet habe.[8])

2) Außer einer vertraglichen Abmachung aber kann das Recht des Beklagten zum störenden Eingriff auch eine gesetzliche Beschränkung des klägerischen Eigentums zur Grundlage haben.

Eine solche besteht vor allem nach Maßgabe des § 906 des B. G. B.:

„Der Eigentümer eines Grundstücks kann die Zuführung von Gasen, Dämpfen, Gerüchen, Rauch, Ruß, Wärme, Geräusch, Erschütterungen und ähnliche von einem anderen Grundstück ausgehende Einwirkungen insoweit nicht verbieten, als die Einwirkung die Benutzung seines Grundstücks nicht oder nur unwesentlich beeinträchtigt oder durch eine Benutzung des anderen Grundstücks herbeigeführt wird, die nach den örtlichen Verhältnissen bei Grundstücken dieser Lage gewöhnlich ist. Die Zuführung durch eine besondere Leitung ist unzulässig."

Hat in diesem Falle der als Immittent verklagte Nachbar-Grundstückseigentümer also keinen besonderen Rechts-

---

[7]) So richtig Roth S. 55.

[8]) Rchtspr. V. S. 9 O. L. G. Jena; andere Auffassung: Seuff. Arch. 36 Nr. 261. — Dagegen wird andererseits, wenn der Beklagte einen Verzicht des Klägers auf Geltendmachung seiner Eigentumsrechte einwendet, der Kläger diese Einwendung in der Regel nicht durch die Replik entkräften können, daß jener Verzicht nur gegenüber dem Rechtsvorgänger des Beklagten, nicht aber diesem selbst gegenüber rechtswirksam sei. Vergl. hierzu: J. W. 07, 387; R. 11 Nr. 35, 19.

titel, so kann er gleichwohl noch einwenden, die Einwirkungen, durch die sich der klagende Nachbar beschwert fühle, seien keine oder doch nur eine unwesentliche Erschwerung für die Benutzung des klägerischen Grundstücks, oder sie seien unter Berücksichtigung der Grundstückslage als ortsüblich anzusehen.

Im übrigen kann, sofern gegenüber einem konzissionierten Gewerbebetriebe die negatorische Klage mit dem Antrag auf Herstellung abhelfender Vorrichtungen erhoben wird, der Beklagte sich noch einer weiteren Einwendung bedienen. Er kann nämlich geltend machen: Die Herstellung solcher Einrichtungen sei untunlich oder sei doch mit einem ordentlichen Betriebe des Gewerbes nicht vereinbar.[10])

Noch einfacher wird der Beklagte seiner Beweispflicht genügen können, wenn z. B. der Kläger sich über unbefugte Benutzung seines Grundstücks beschwert und der Beklagte demgegenüber sich auf ein Notwegsrecht berufen kann. Hier hat der Beklagte lediglich darzutun, daß die gesetzlichen Voraussetzungen für die Ausübung eines solchen Rechts (§ 917 Abs. 1 B.G.B.) entweder von vornherein bestanden haben oder doch später — z. B. durch Parzellierung; § 918 Abs. 2 — eingetreten sind.

III. Wendet endlich der Störer ein, die Störung nicht im eigenen Namen, sondern in der Ausübung eines einem anderen zustehenden Rechtes vorgenommen zu haben, so gibt die Zivilprozeßordnung in ihrer neuen Fassung dem Beklagten, der in solchen Fällen als physischer — nicht aber, um es so zu nennen, als psychischer — Urheber der Eigentumsbeeinträchtigung auftritt, einen eigenartigen Rechtsbehelf. Auf diesen — die sog. Urheberbenennung der §§ 77, 76 C.P.O. (laudatio auctoris) — ist hier eben den bereits hervorgehobenen materiell-rechtlichen Einwen-

---

[10]) Vergl. § 26 Gew.-O. und die spätere Darlegung in § 5 der Arbeit.

dungen des Beklagten kurz zu verweisen: Der beklagte unmittelbare Störer nämlich kann dem Dritten, dessen Recht er angeblich ausgeübt hat, den Streit verkünden*) mit der Aufforderung, eine Erklärung darüber abzugeben, ob der Dritte die vom Beklagten aufgestellte Behauptung anerkenne, daß er die Störung in Ausübung des Rechtes dieses Dritten vorgenommen habe.

Die Streitverkündung steht hier in ihrer Wirkung der Geltendmachung einer prozeßhindernden Einrede gleich: Der Beklagte braucht bis zur Abgabe der Erklärung seitens des Dritten zur Hauptsache nicht zu verhandeln. Der benannte Dritte kann nun den Prozeß, — sofern er die Behauptung des Beklagten als richtig anerkennt — an Stelle des ursprünglich Beklagten mit dessen Zustimmung übernehmen; während es einer Zustimmung des Klägers nur insoweit bedarf, als dieser selbständige Ansprüche gegen den bisherigen Beklagten persönlich geltend macht. — Andererseits gibt ein Schweigen des Benannten, ebenso wie ein Bestreiten der Behauptung des Beklagten diesem das Recht, dem Klageantrage zu genügen. (§ 76 Abs. 2 C. P. O.)

Ist dagegen der Dritte in den Prozeß eingetreten, so muß der (bisherige) Beklagte antragsgemäß — und zwar durch Endurteil — von der Klage „entbunden" werden. (§ 76, 4 a. a. O.) Gleichwohl erlangt auch gegen ihn nach positiver Gesetzesvorschrift die Entscheidung in der Sache selbst materielle und formelle Rechtskraft; eine durchaus zweckmäßige Bestimmung, durch die — wie bereits die Motive richtig hervorgehoben haben (III, 429) — eine nochmalige Verhandlung über die Rechtmäßigkeit der Eigentumsbeeinträchtigung wirksam verhütet wird.

---

*) Vergl. Gierke, D. Pr. S. 512 Anm. 20.

§ 5.

Der Inhalt des Anspruches.

Die Klage aus § 1004 B. G. B. hat zum Ziele sowohl die Befreiung des klägerischen Eigentums von gegenwärtig bestehender Beeinträchtigung, wie auch die Sicherstellung dieses Eigentums vor etwaiger zukünftiger Störung.

Unser Anspruch hat also einen doppelten Inhalt:

Einerseits umfaßt er das Begehren eines positiven Tuns, nämlich der Beseitigung eines Zustandes, der mit der Rechtsposition des klagenden Eigentümers nicht im Einklange steht; andererseits hat er auch prohibitiven Charakter, indem er die Unterlassung von unzulässigen Einwirkungen zu erwirken sucht.

Niemals aber kann er — wenn wir hier von der unter III berührten abweichenden Bestimmung des § 26 der Gew.-Ordnung zunächst absehen — ein drittes Ziel, nämlich die Entschädigung des Eigentümers für die durch die Störung etwa ihm zugefügten Vermögensnachteile, erstreben. Daß der negatorische Anspruch des B. G. B. niemals auf Schadensersatz gerichtet werden darf, muß um so nachdrücklicher betont werden, als im Gem. Recht diese Scheidung keineswegs allgemein mit Schärfe durchgeführt wurde.*)

*) Vergl. Windscheid-Kipp a. a. O. S. 1010, dazu freilich Anm. 5 ebendaselbst; auch Kronberger S. 40; ferner Dernburg Pand. I S. 625 Nr. 3.

I. Richtet sich der Anspruch auf Beseitigung der Störung, so erstrebt der Kläger damit freilich eine Wiederherstellung des früheren tatsächlichen Zustandes. Immerhin wird hier — wo doch die Frage nach einem etwaigen Verschulden des Beklagten ganz ausscheiden muß — von einer Naturalrestitution, wie sie das Ziel vertraglicher oder deliktsmäßiger Schadensersatzansprüche bildet, nicht gesprochen werden können.[1])

Nicht ein Zustand, der bestehen würde, wenn die Störung gar nicht eingetreten wäre (vgl. § 249 B. G. B.), sondern lediglich ein Zustand, der sich ergibt, wenn die Beeinträchtigung nicht mehr vorhanden wäre, — das ist das Ziel unseres Anspruches.

Ist eine völlig genaue Herstellung dieses Zustandes nicht mehr möglich, so kann die Herstellung eines gleichwertigen Zustandes genügen, sofern nur die Eigentumsbeeinträchtigung dadurch benommen wird.[2])

Durch welche Maßnahmen im einzelnen der zur Beseitigung verurteilte Störer dem Urteile genügt, bleibt lediglich ihm überlassen. Der Kläger ist weder verpflichtet noch überhaupt berechtigt, dem Gegner die erforderlich erscheinenden Maßnahmen im Klageantrage vorzuschreiben.[3])

Alle diejenigen positiven Leistungen, die im konkreten Falle zur Befriedigung des klägerischen Anspruches erforderlich sein werden, hat der Beklagte, auch wenn er nur Drittbesitzer ist, auf eigene Kosten vornehmen zu lassen.[5]) Kommt nun etwa der verurteilte Gegner seiner Pflicht zur

---

[1]) Vergl. auch Motive III, 425.

[2]) Mot. III S. 425; Rchtspr. d. O. L. G. IV S. 65.

[3]) J. Z. 1903, S. 132. So auch schon für das Gemeine Recht, E. R. Bd. 37 F. 174.

[4]) Mot. III S. 425.

[5]) Anders verhält sich das nur bei dem Anspruch auf Berichtigung des Grundbuches, der dann jedenfalls negatorischen Charakter hat, wenn durch die Eintragung gerade das Eigentum eine Beeinträchtigung erfährt. Hier gelten die Sondervorschrif-

Beseitigung nicht nach, so greift für die Zwangsvollstreckungsinstanz § 887 C. P. O. ein: Der Eigentümer darf sich zur Vornahme der Beseitigungshandlungen auf Kosten des Verurteilten ermächtigen lassen.

Stellt sich freilich die Beseitigung der Beeinträchtigung als unmöglich dar, so kann der Eigentümer mit der negatorischen Klage niemals statt jener Beseitigung Ersatz in Geld verlangen, sofern nicht etwa ein solcher Anspruch aus einem besonderen Verpflichtungsgrunde, z. B. aus einer unerlaubten Handlung des Beklagten, hergeleitet werden kann.

Ebensowenig ist andererseits dem Beklagten freigestellt, sich von der Pflicht zur Beseitigung der Beeinträchtigung durch Anerbieten einer Geldentschädigung zu befreien, indem er sich etwa auf § 251 Abs. 2 B. G. B. beruft und einwendet, daß die Herstellung des früheren Zustandes ihm nur mit unverhältnismäßigen Aufwendungen möglich sei.

Mit Recht hat daher die Praxis[6]) die Anwendung des § 251 B. G. B. Abs. 2 bei Durchführung des Anspruches aus § 1004 B. G. B. abgelehnt, indem sie als Ziel dieses rein dinglichen Anspruchs die Herstellung desjenigen Zustandes bezeichnet hat, welcher dem Inhalt des absoluten Rechts, hier also des Eigentums, entspricht. Auch hat das Reichsgericht[7]) zutreffend darauf hingewiesen, daß die gegenteilige Anschauung mittelbar zu einer Enteignung führen würde, die das Gesetz gewiß nicht habe zulassen wollen, und hat auch von diesem Gesichtspunkte aus den § 251 Abs. 2 hier für unanwendbar erklärt.

Wie schon bemerkt: es ist Sache des Beklagten, diejenigen Maßnahmen ausfindig zu machen, durch die er die

---

ten der §§ 894 ff. B. G. B. (Vergl. Staudinger S. 417 und 177.) Die Kosten der Eintragungsbewilligung sind hier von demjenigen zu tragen, der die Berichtigung verlangt. Mot. III, 425; Matthiaß S. 38.

[6]) O. L. G. Kolmar, Rchtspr. IV (1902) S. 314.

[7]) E. R. Bd. 51 S. 408.

Beeinträchtigung zu beseitigen vermag, und das Gericht hat lediglich die Feststellung zu treffen, daß solche Maßnahmen nach Lage der Verhältnisse überhaupt getroffen werden können.[8]) Ist somit der Richter zur Bezeichnung bestimmter Beseitigungsmaßregeln nicht genötigt,[9]) so kann er doch im konkreten Falle aus Zweckmäßigkeitsgründen solche Maßregeln vorschreiben. So ist z. B. in einem bereits erwähnten Falle[10]) eine Verurteilung dahin erfolgt, daß die Wiederherstellung der Betriebsfähigkeit des Mühlenteiches durch Herausschaffung der eingeschwemmten Massen bis zu 4000 Kubikmetern erfolgen solle.

In der Regel aber wird sich der Richter mit einer ganz allgemein gefaßten Verurteilung des Beklagten zur Beseitigung der Störungen begnügen dürfen; kommt es dann freilich zur Zwangsvollstreckung, so wird der Gläubiger — sofern er nicht selbst die Beseitigung vornehmen kann — diejenigen Maßnahmen bezeichnen müssen, deren zwangsweise Durchführung er wünscht.

11. Neben dem Anspruch auf Beseitigung kann nun nach § 1004, Abs. 1, Satz 2 der Eigentümer die Klage auch auf Unterlassung künftiger Einwirkungen richten, unter der in § 2 erörterten Voraussetzung, daß für den belästigten Eigentümer eine Wiederholungsgefahr gegeben, also die Besorgnis weiterer Beeinträchtigung gerechtfertigt ist.

Ist aber diese Voraussetzung erfüllt, so muß es auch für die Verwirklichung des Unterlassungsanspruches genügen, wenn im Urteil ganz allgemein dem Beklagten aufgegeben wird, sich jeder weiteren Störung zu enthalten. Denn „die bloß negative Richtung der ausgesprochenen Verurteilung ist nicht etwa deshalb zu unbestimmt, weil keine bestimmten Einrichtungen genannt sind, die der Be-

---

[8]) J. Z. 1903 S. 132.

[9]) E. R. Bd. 37 S. 174 ff; Seuff. Arch. Bd. 61 Nr. 71.

[10]) R. G. E. in bayr. Z. f. R. Bd. I S. 28.

klagte treffen solle, um die Einwirkungen abzustellen, sondern ist gerade die einem negatorischen Anspruch allein angemessene".[11]) „Auch ist eine solche Verurteilung durchaus nicht ungeeignet, vollstreckt zu werden"; vielmehr gibt § 890 C. P. O. die Möglichkeit, durch Haft- und Geldstrafen den Schuldner zur Befolgung des im Urteile ausgesprochenen **Verbotes anzuhalten.**

Wird das klägerische Eigentum durch sog. Immissionen (§ 906 B. G. B.) beeinträchtigt, so kann der Antrag auch auf Einstellung des störenden Betriebes, soweit er das ortsübliche Maß überschreitet, oder, soweit er die Benutzung des klägerischen Grundstücks wesentlich beeinträchtigt, gerichtet werden; oder aber: es kann geklagt werden auf Herstellung von Einrichtungen, welche die Uebermäßigkeit der Einwirkungen auszuschließen geeignet sind. Lassen sich solche Einrichtungen freilich nicht treffen, so muß allerdings die schädigende Einrichtung beseitigt werden.

Klage und Urteil können hier übrigens auch alternativ[12]) gefaßt werden.

---

[11]) R. G. bei Gruchot Bd. 44 Nr. 104. S. 1097, abgedr. J. W. 1900 S. 501; und schon für das frühere Recht: Bd. 37 S. 174 ff., Bd. 40 S. 184.

[12]) Rchtspr. Bd. 5 S. 383: Das beklagte Elektrizitätswerk, das über das Wohnhaus des Klägers in einer Höhe von 1.3 m über dem Dache Leitungsdrähte gelegt hatte und mittels dieser an gewerbliche Betriebe elektrische Kraft abgab, ist verurteilt worden, entweder die Drähte aus der Luftsäule des klägerischen Grundstücks zu entfernen oder sie in eine solche Höhe zu verlegen, daß durch sie die Interessen des Klägers nicht berührt werden können.

„Spätestens in der Exekutionsinstanz muß dann das Objekt der Leistung feststehen, und wenn der rechtskräftig verurteilte Schuldner auch noch nach der Zustellung des Urteils die Vornahme der ihm zustehenden Wahl und die ihm obliegende Leistung verweigert, es zur Hilfsvollstreckung kommen läßt, so verliert er zugunsten des Gläubigers das Wahlrecht." Seuff. Arch. 48 Nr. 171 S. 267.

Kommt es nun bei einer derartigen Verurteilung zur Herstellung von Einrichtungen zur Zwangsvollstreckung, so ist der Kläger genötigt, die zu treffenden Einrichtungen näher zu bezeichnen, wobei dann entweder § 887 oder § 888 C. P. O. zur Anwendung gelangt, je nachdem die Handlung durch einen Dritten oder nur durch den Schuldner vorgenommen werden kann.

Gehen dagegen die Einwirkungen von einer Anlage im Sinne des § 907 B. G. B. aus, so stützt sich hier der negatorische Anspruch darauf, daß die Anlage selbst die Eigentumsbeeinträchtigung darstellt, und es kann deshalb in solchem Falle nur auf Beseitigung der ganzen Anlage geklagt werden.

Wie verhält es sich nun, wenn der Störer schon während des Rechtsstreites Einrichtungen herstellt, die künftigen Beeinträchtigungen vorbeugen sollen? Sicherlich kann hierdurch die Klage nicht ohne weiteres gegenstandslos werden.[13]) Denn § 1004 B. G. B. will doch dem Kläger ein Recht auf dauernden Schutz zusprechen, namentlich auch in Fällen,[14]) in denen sich die Beeinträchtigungsgefahr aus einer ständigen Anlage ohne weiteres ergibt, infolge deren schon erhebliche Eingriffe vorgekommen sind. Zum mindesten wird man hier also von dem Beklagten — neben der Herstellung abhelfender Einrichtungen — noch den Nachweis verlangen müssen, daß infolge dieser Einrichtungen weitere Einwirkungen tatsächlich nicht mehr vorkommen können.[15]) Erst dann wird der Richter den Rechtsstreit in der Hauptsache als erledigt ansehen können.

---

[13]) Vergl. R. G. J. W. 1898 Nr. 41; E. R. bei Gruchot Bd. 44 Nr. 36 S. 869.

[14]) Vergl. Seuff. Arch. Bd. 57 S. 62.

[15]) Vergl. R. G. in Seuff. Arch. Bd. 57 Nr. 37 S. 63.

III. Eine inhaltliche Veränderung, die zugleich eine Abschwächung*) bedeutet, erfährt der Anspruch aus § 1004 B. G. B. durch § 26 Gew.-O.

Nach dieser Bestimmung kann gegenüber den mit obrigkeitlicher Genehmigung errichteten Betrieben die Klage niemals auf Einstellung des schädigenden Betriebes, sondern nur „auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligende Einwirkung ausschließen, oder, wo solche Einrichtungen untunlich oder mit einem gehörigen Betriebe des Gewerbes unvereinbar sind, auf Schadloshaltung gerichtet werden".

Hier ist zunächst davon auszugehen, daß diese (durch die Vorschriften des B. G. B. nicht berührte) Sondervorschrift den Inhalt des Anspruches aus § 1004 B. G. B. nach der einen Seite gar nicht berührt: die behördlich genehmigte Anlage nämlich bleibt, ebenso wie die nicht konzessionierte, dem Beseitigungsanspruche aus § 1004 a. a. O. unterworfen.[16])

Lediglich der negatorische Unterlassungsanspruch wird gegenüber einer genehmigten Anlage dem Eigentümer versagt; an seine Stelle tritt der Anspruch auf Herstellung von abhelfenden Einrichtungen oder auf Schadloshaltung. Aendert sich somit das Ziel der Klage, so ändert sich doch nicht zugleich ihr rechtlicher Charakter: Die Voraussetzungen des negatorischen Anspruches bleiben dieselben, und insbesondere bedarf es zu seiner Begründung nicht des Nachweises, daß auf seiten des Störers subjektive Verschuldung vorliege oder vorgelegen habe.

Von einigen wird dies für den Anspruch auf Schadloshaltung verkannt und insoweit der Nachweis eines fahrlässigen oder vorsätzlichen Verhaltens auf seiten des Be-

---

*) So nennt Riehl (Gruchot 51 S. 152) die Klage aus § 26 G. O. eine verkrüppelte Negatoria.

[16]) Vergl. hierzu Linckelmann S. 239; Riehl a. a. O. S. 152.

klagten gefordert.[17]) Dies kann jedoch nicht zutreffend sein. Wenn hier vom Gesetze subsidiär ein Anspruch auf Schadloshaltung gewährt wird, so ist die ratio legis doch einfach diese: dem klagenden Grundeigentümer für den ihm unter Umständen versagten Anspruch auf Herstellung zweckmäßiger Einrichtungen möglichst einen Ersatz zu bieten. Dieser Tendenz aber würde es direkt widersprechen, wenn die Voraussetzungen des Schadensersatzanspruches aus § 26 Gew.-O. gegenüber dem negatorischen Anspruch eine Veränderung erführen, die eine erhebliche Erhöhung der klägerischen Beweispflicht zur Folge haben müßte. Mit Recht verweist Linckelmann hier auf die Entstehungsgeschichte jener Bestimmung (Sten. Bericht Bd. 1 S. 1074) und auf die einfache Wortauslegung — und führt näher aus, daß es des Zusatzes „oder . . . . auf Schadloshaltung" gar nicht bedurft hätte, wenn der Gesetzgeber hiermit lediglich hätte zum Ausdruck bringen wollen, daß neben dem negatorischen Anspruch auch der auf unerlaubter Handlung beruhende Schadensersatzanspruch bestehen bleiben solle.[18])

In der Tat versteht es sich ganz von selbst, daß die Frage einer etwaigen deliktsmäßigen Haftung des verklagten Störers durch § 26 Gew.-O. gar nicht tangiert wird. Es ist daher mit der herrschenden Meinung daran festzuhalten, daß ebenso wie der Anspruch auf Herstellung von Einrichtungen auch der aus § 26 a. a. O. sich ergebende Anspruch auf Schadloshaltung seinem Wesen nach ein rein negatorischer Anspruch ist, für den es deshalb auf ein Verschulden des Beklagten gar nicht ankommt.[19])

[17]) So Hörle, Verw. Arch. 10. S. 379 und 380, Endemann, S. 475 Anm. 57.

[18]) Vergl. Linckelmann S. 239—240; ferner Roth S. 51 ff.

[19]) Vergl. Staudinger S. 214, Cosack S. 154, Matthiaß S. 94, Biermann zu § 1004, Neumann, H.-Ausg. S. 692. Anm. 6, S. 637, 2b. Ebenso auch R. G. Bd. 47, S. 99; Förster-Eccius § 90 S. 550; R. G. J. W. 05, 503.

1) Primär also geht der Anspruch im Falle des § 26 Gew.=O. auf Herstellung von Einrichtungen, welche die benachteiligenden Einwirkungen ausschließen. Die Frage, ob eine hierauf gerichtete Klage durch freiwillige Anbringung von entsprechenden Einrichtungen während der Dauer des Prozesses gegenstandslos werden könne, ist in gleicher Weise zu beantworten, wie dies oben für den Anspruch aus § 1004 B. G. B. geschehen ist. D. h. also: im Falle einer freiwilligen Anbringung von Einrichtungen wird die Klage erst dann gegenstandslos, wenn infolge dieser Einrichtungen dem Kläger unbedingte Garantie geboten ist, daß weitere benachteiligende Einwirkungen unterbleiben.[19]a) Im übrigen kann auch hier nicht auf Herstellung bestimmter Anlagen geklagt werden; zumal eine Aenderung in der Lage oder Beschaffenheit der Betriebsstätte ja doch nur mit Genehmigung der Verwaltungsbehörde vorgenommen werden könnte. (§ 25 Gew.=O.)[20])

2) Subsidiär, nämlich sofern die Anbringung von Einrichtungen untunlich oder mit gehörigem Gewerbebetriebe unvereinbar ist, geht der Anspruch dann auf Schadloshaltung. Riehl a. a. O. S. 154—155 ist hier anderer Ansicht: Die Schadensersatzklage trete „von vornherein selbständig, keineswegs nur subsidiär und akzessorisch neben die Klage auf Herstellung praktikabler Einrichtungen". Seine Begründung überzeugt jedoch nicht; er muß jedenfalls zugeben, daß die Schadensersatzpflicht „suspendiert" sei bis zur Entscheidung der Frage, ob abwehrende Einrichtungen tunlich und mit dem Gewerbebetriebe vereinbar seien.

---

[19]a) Die im konkreten Einzelfalle zweckmäßigen Einrichtungen zu treffen, ist vielmehr erst Sache der Zwangsvollstreckungsinstanz; vergl. hierzu Riehl a. a. O. S. 153—154, der zutreffend darauf hinweist, daß hier der Beklagte oft in der Lage sein dürfte, dem Kläger ein praktisches Resultat seiner Klage zu vereiteln.

[20]) Vergl. hierzu Landmann=Rohmer S. 199; vergl. auch Rohrscheidt S. 86 Anm. 4.

Wann dieser Anspruch nun für den an erster Stelle gegebenen Anspruch einzusetzen ist, wird nur von Fall zu Fall zu entscheiden sein. Jedenfalls trifft die Beweispflicht für die Untunlichkeit der Anbringung abhelfender Einrichtungen diejenige Partei, die sich darauf beruft; in der Regel aber den Beklagten, den Kläger aber nur dann, wenn er ohne weiteres auf Schadensersatz klagt. Denn in diesem Falle gehört zur Begründung seines Antrages der Nachweis, daß der von ihm behaupteten Störung durch Anbringung entsprechender Einrichtungen wirksam nicht begegnet werden könne.

Was andererseits den vom beklagten Unternehmer zu erbringenden Nachweis anlangt, daß die Anbringung entsprechender Anlagen mit einem gehörigen Gewerbebetriebe nicht zu vereinen sei, so wird man diesen Beweis billigerweise schon dann als erbracht ansehen müssen, wenn der Betrieb des Beklagten infolge der Anbringung solcher Anlagen in beträchtlicher Weise sich verteuern müßte.

3) Welche Anlagen werden nun durch § 26 Gew.-O. betroffen? Nach der Gesetzesvorschrift diejenigen, welche nach den §§ 16 und 24 der Gew.-O. einer besonderen obrigkeitlichen Genehmigung bedürfen und diese Genehmigung erlangt haben.[21]) Dies sind nun vor allem „Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachteile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können". So § 16 der Gewerbeordnung, welcher dann eine

[21]) Als gewerbliche Anlagen im Sinne des § 26 G. O. sieht das Reichsgericht übrigens auch solche Anlagen an, die — nicht zum konzessionierten Betriebe selbst gehörig — diesem jedoch zu dienen bestimmt sind (vergl. R. G. 49, 86, J. W. 01, 805), während man andererseits für Anlagen, die zwar behördlich konzessioniert, aber keine gewerblichen Anlagen sind, mit Recht die Anwendbarkeit des § 26 G. O. wird verneinen müssen. (Vergl. Neumann Jahrb. 1908 S. 394 zu § 1004 Nr. 2.)

Aufzählung der hierhin gehörigen Anlagen folgen läßt, wogegen § 24 Gew.-O. in Sonderheit über die Anlegung von Dampfkesseln Vorschriften gibt.

§ 26 Gew.-O. bezieht sich also — wie Linckelmann richtig aufführt[22]) — nicht:

1) Auf Anlagen, auf welche die Gewerbeordnung keine Anwendung findet, z. B. nicht auf Eisenbahnen;

2) auf Anlagen, welche der Gewerbeordnung unterliegen, aber keiner Genehmigung bedürftig sind;

3) auf Anlagen, welche schon vor dem Inkrafttreten der Gewerbeordnung landesgesetzlich genehmigt waren.

Dagegen kann der Kreis der dem § 26 Gew.-O. unterstehenden Gewerbebetriebe noch eine Erweiterung im Wege landesgesetzlicher Regelung erfahren. Artikel 125 E. G. z. B. G. B. bestimmt nämlich, daß die landesgesetzlichen Vorschriften unberührt bleiben, welche die Vorschrift des § 26 Gew.-O. auf Eisenbahn-, Dampfschiffahrts- und ähnliche Verkehrsunternehmungen erstrecken.

Von diesem Vorbehalte hat Preußen keinen Gebrauch gemacht, wohl aber verschiedene andere Bundesstaaten.[23])

---

[22]) S. Linckelmann S. 242.

[23]) Vergl. Aufzählung bei Linckelmann S. 243 Anm. 6.